



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2016

Die Planungsinitiative auf Änderung kommunaler Nutzungspläne

Bisaz, Corsin

Abstract: Die Planungsinitiative auf Änderung kommunaler Nutzungspläne ist in der Schweiz weit verbreitet. Das ordentliche Raumplanungsverfahren und das (ausserordentliche) Planungsinitiativverfahren stehen jedoch häufig in einem Gegensatz; ihre wechselseitige Abstimmung stellt in der Rechtsanwendung eine juristische Herausforderung dar. Dieser Beitrag zeigt die Besonderheiten der Planungsinitiative auf und diskutiert einige der mit ihr verbundenen Probleme.

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-126394>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Bisaz, Corsin (2016). Die Planungsinitiative auf Änderung kommunaler Nutzungspläne. Jusletter, (03.10.2016):online.

Corsin Bisaz

Die Planungsinitiative auf Änderung kommunaler Nutzungspläne

L'initiative visant la modification de plans d'affectation communaux est largement répandue en Suisse. La procédure ordinaire d'aménagement du territoire et la procédure (extraordinaire) d'initiative tendant à une mesure de planification sont néanmoins souvent contradictoires ; dans l'application du droit, leur harmonisation mutuelle constitue un défi juridique. La contribution présente les particularités de l'initiative en matière d'aménagement du territoire et aborde certains des problèmes qui lui sont liés. (nse)

Catégories d'articles: Contributions

Domaines juridiques: Droit administratif; Droit des constructions et de l'aménagement du territoire. Droit foncier; Droits politiques

Proposition de citation: Corsin Bisaz, Die Planungsinitiative auf Änderung kommunaler Nutzungspläne, in : Jusletter 3 octobre 2016

Inhaltsübersicht

1. Planungsinitiative als eigenständige Form der Volksinitiative
2. Rechtsgrundlagen kommunaler (Nutzungs-)Planinitiativen
3. Abgrenzung zur Mitwirkung nach Art. 4 Abs. 2 RPG
4. Verhältnis zum Raumplanungsverfahren
 - 4.1. Zulässigkeitsvoraussetzungen
 - 4.2. Fehlende Endgültigkeit
 - 4.3. Grenzen der inhaltlichen Flexibilität
5. Grundsatz der Planbeständigkeit
 - 5.1. «Planänderung»
 - 5.2. Massgeblicher Zeitpunkt
 - 5.3. Häufung
6. Bedarf wechselseitiger Abstimmung

[Rz 1] Die Planungsinitiative ist ein verbreitetes und relativ häufig angewendetes Instrument der direkten Demokratie.¹ Sie hat ihre Rechtsgrundlagen ausserhalb des Raumplanungsrechts, doch wirkt sie direkt auf die Raumplanung ein und kann ordentliche Raumplanungsverfahren beeinflussen, konkurrieren, untergraben oder umgehen. In der kommunalen Nutzungsplanung wirft die Planungsinitiative Fragen auf, die für sie spezifisch sind oder sie zumindest in besonderem Masse betreffen; aufgrund der Entwicklung des Raumplanungsrechts (namentlich die Revision des Raumplanungsgesetzes 2014²) stellen sich diese mit neuer Dringlichkeit. Die Lehre hat sich in den letzten zwanzig Jahren nur wenig mit der Planungsinitiative beschäftigt,³ in Lehrbüchern zum Raumplanungsrecht wird sie kaum behandelt.⁴ Es scheint, als ignorierten sich das (ordentliche) Raumplanungsverfahren und das (ausserordentliche) Planungsinitiativverfahren gegenseitig. Die Abstimmung dieser beiden Verfahren stellt in der Rechtsanwendung eine juristische Her-

¹ Vgl. THOMAS CHRISTEN, Beständigkeit von Nutzungsplänen, SJZ 1994, S. 225, S. 231; RUDOLF MUGGLI, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, Art. 4 N 6; THIERRY TANQUEREL, La participation du public aux décisions en matière d'aménagement et d'environnement en Suisse, in: René Hostiou (Hrsg.), La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement, Paris 2007, S. 97, S. 114.

² Vgl. hierzu die Beiträge in JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, BERNHARD WALDMANN (Hrsg.), Revision Raumplanungsgesetz 2014, Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?, Zürich/Basel/Genf 2015; ferner ALAIN GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, 2. Aufl., Zürich 2014, S. 6 ff.

³ Siehe immerhin THIERRY TANQUEREL, Droits fondamentaux et démocratie directe en droit suisse de l'urbanisme, in: François Priet (Hrsg.), Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot, Orléans 2006, S. 559; TANQUEREL (Fn. 1); STÉPHANE GRODECKI, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, Zürich 2008, S. 127 ff.; und HANSJÖRG SEILER/STEFANIE SEILER, Raumplanung zwischen Basisdemokratie und Zentralplanwirtschaft, in: Martina Caroni, Sebastian Heselhaus, Klaus Mathis, Roland Norer (Hrsg.), Auf der Scholle und in lichten Höhen, Verwaltungsrecht – Staatsrecht – Rechtssetzungslehre, Festschrift für Paul Richli zum 65. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2011, S. 283; vgl. ferner YVO HANGARTNER/ANDREAS KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, N 2202–2205; und RAPHAËL MAHAÏM, Le principe de durabilité et l'aménagement du territoire, Le mitage du territoire à l'épreuve du droit: utilisation mesurée du sol, urbanisation et dimensionnement des zones à bâtir, Genève 2014, S. 521 ff. Nicht erwähnt wird die Planungsinitiative bspw. in TAMARA NÜSSE, Demokratie in der Nutzungsplanung und Grenzen für informale Absprachen, Zürich/Basel/Genf 2005.

⁴ Keine Erwähnung findet die Planungsinitiative als ein Instrument zur Änderung von Raumplänen bspw. im rund 700-seitigen Grundlagenwerk Kurt Gilgen (Hrsg.), Kommunale Raumplanung in der Schweiz, 3. Aufl., Zürich 2012; oder bei GRIFFEL (Fn. 2).

ausforderung dar.⁵ Dieser Beitrag stellt die Planungsinitiative vor und zeigt einige der mit ihr verbundenen Problemfelder auf.

1. Planungsinitiative als eigenständige Form der Volksinitiative

[Rz 2] Der Begriff «Planungsinitiative» wird regelmässig verwendet, doch nur selten definiert. HOHL unterscheidet zwischen drei unterschiedlich weit gefassten Verständnissen: In einem weitesten Sinn erfasse die Planungsinitiative alle Initiativen, welche auf die «Verwirklichung einer Planungsmassnahme oder eines Planungserlasses» zielen, was «praktisch alle Lebensbereiche» erfasse. In einem weiteren Sinn bezeichne die Planungsinitiative solche auf die «Revision von Planungserlassen und dazugehöriger Bauvorschriften». In einem engeren Sinn beziehe sie sich auf «Begehren auf Änderung der Zonenzuteilung räumlich abgegrenzter Gebiete eines Gemeinwesens».⁶

[Rz 3] Begrifflichkeit und Verwendung des Begriffs implizieren zwei für dieses Instrument charakteristische Aspekte: Die Planung als ihr Gegenstand und/oder die Raumplanung als ihr Sachbereich.⁷ Planungsinitiativen beziehen sich tatsächlich meist, wenn nicht immer, auf den Sachbereich der Raumplanung, obwohl auch andere Sachbereiche denkbar wären;⁸ Raumpläne sind somit ihr Hauptanwendungsobjekt. Dieser Sachbereich bringt denn auch Besonderheiten mit sich, auf die im Folgenden einzugehen ist.

[Rz 4] Der Begriff «Planung» unterstellt, dass das Charakteristische dieser Volksinitiative in ihrem Bezug zum Planungsprozess liegt.⁹ Mit der Planungsinitiative werden jedoch kaum Entscheide zu Planungsschritten anvisiert, sondern solche über den «Plan», dem (Zwischen- oder End-)Ergebnis der Planung.¹⁰ Der Plan ist sowohl Steuerungsinstrument als auch Handlungsform, er entzieht sich einer allgemeingültigen Zuteilung entlang den Kategorien verbindlich-unverbindlich, abstrakt-konkret, generell-individuell,¹¹ es ist das jeweils anwendbare Recht, das in erster Linie über seine Rechtsnatur entscheidet;¹² häufig wird der Plan als Rechtsform *sui generis* zwischen (generell-abstraktem) Rechtserlass und (individuell-konkreter) Verfügung aufge-

⁵ Die vielen im folgenden erwähnten Gerichtsentscheide zeugen davon. Daneben dürfte eine Vielzahl von Planungsinitiativen eingereicht worden sein, die wie bspw. die «Stadtbild-Initiative» in der Stadt Luzern für unzulässig befunden wurden (vgl. Bericht und Antrag an den Grossen Stadtrat von Luzern vom 18. März 2015 (StB 162), B+A 6/2015, Initiative «Für ein intaktes Stadtbild (Stadtbild-Initiative)», Ungültigerklärung, vom Grossen Stadtrat beschlossen am 21. Mai 2015), ohne dass dies gerichtlich angefochten worden wäre.

⁶ ANDREAS HOHL, Probleme des Initiativrechts auf dem Gebiet des Baurechts und der Raumplanung, Zürich 1989, S. 46 f.

⁷ Darauf deuten auch die im Französischen häufig verwendeten Bezeichnungen der Planungsinitiative als «initiative de planification» (siehe etwa THIERRY TANQUEREL, ATF 139 I 2 (7. November 2012/a; 1C_273/2012), RDAF 2014 I, 237 *passim*) oder «initiatives en matière d'aménagement du territoire» (bspw. MAHAİM (Fn. 3), S. 521) hin.

⁸ Zwingend ist diese thematische Ausrichtung nicht, denkbar wären jedenfalls auch Volksinitiativen auf Änderung beispielsweise eines Lehrplans (zum Lehrplan als einem rechtlich mit einem Raumplan vergleichbaren Institut, das zum Gegenstand von Volksreferenden werden könnte, vgl. ANDREAS GLASER/CORINA FUHRER, Der Lehrplan 21, Interkantonales soft law mit Demokratiedefizit, ZSR 2015 I, S. 513, S. 528 ff.).

⁹ Der Begriff «Planung» bezeichnet eine Problemlösungsmethode, die in verschiedenen Sachbereichen zur Anwendung kommen kann, siehe PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 36 N 4.

¹⁰ Vgl. zur Unterscheidung von Planung und Plan TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 9), § 36 N 3.

¹¹ PETER HETTICH, Handlungsformen. in: Giovanni Biaggini, Isabelle Häner, Urs Saxer, Markus Schott (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich 2015, S. 823, N 20.66–20.68.

¹² TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 9), § 36 N 11.

fasst.¹³ Volksinitiativen werden oft nach ihrem Objekt kategorisiert; die Eigenheiten des Objekts «Plan» rechtfertigen die dogmatische Behandlung der Planungsinitiative als eigenständige Form der Volksinitiative. Wie bei der «Gesetzesinitiative» oder der «Verordnungsinitiative» wäre die Planungsinitiative daher treffender als «Planinitiative» zu bezeichnen.¹⁴

2. Rechtsgrundlagen kommunaler (Nutzungs-)Planinitiativen

[Rz 5] Gemeinden im Allgemeinen und ihren Legislativen im Speziellen kommt in der Raumplanung in den allermeisten Kantonen eine zentrale Rolle in der Raumplanung zu: sie legen in eigener Kompetenz ihre kommunalen Nutzungspläne – im Rahmen der Vorgaben des kantonalen Richtplans¹⁵ – fest.¹⁶ Im Gegensatz zu den vom Kanton vorgegebenen Richtplänen sind diese nicht nur für die Behörden verbindlich, sondern für «jedermann».¹⁷ Sie legen die zulässige Nutzung von Grundstücken parzellenscharf und rechtsverbindlich fest,¹⁸ weshalb sie für die Grundeigentümer von überragender Bedeutung sind. Nutzungspläne können angefochten werden, Änderungen unterstehen häufig dem Referendum.

[Rz 6] Eine spezifische Regelung der kommunalen Planungsinitiative als besonderer Form der Volksinitiative findet sich selten.¹⁹ Wird die Planungsinitiative rechtlich nicht untersagt, ist sie nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig.²⁰ Je nach Regelung wird die Zulässigkeit einer Planungsinitiative davon abhängig gemacht, dass die entsprechende Entscheidungskompetenz bei der Gemeinde-Legislative (Parlament, Gemeindeversammlung und/oder Volk in einer Urnenabstimmung) liegt²¹ und dass diese über ein gewisses Ermessen in der Frage verfügt.²² Die Planungsinitiative gründet auf der Prämisse, dass neben den bundesrechtlichen (z.B. Raumplanungsgesetz; RPG und Umweltrecht) und kantonrechtlichen (z.B. Richtpläne) Vorgaben bei der

¹³ Vgl. bspw. TANQUEREL (Fn. 1), S. 99; differenzierend ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, N 960; und ALEXANDER RUCH, Umwelt – Boden – Raum, Basel 2010, N 1042.

¹⁴ In der Literatur und Rechtsprechung findet sich vereinzelt auch der Begriff «Planänderungsinitiative» als Synonym zu «Planungsinitiative» (vgl. bspw. CHRISTEN (Fn. 1), S. 231 und *passim*; sowie Endentscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 22. September 2010 (VB.2010.00390) E. 3.4).

¹⁵ Der Richtplan ist behördenverbindlich (Art. 9 Abs. 1 RPG) und bindet auch die kommunalen Stimmberechtigten bei einer Volksinitiative auf Änderung des kommunalen Nutzungsplans (BGE 119 Ia 362 E. 4a S. 367; SEILER/SEILER (Fn. 3), S. 287, m.w.H.), allerdings kann u.U. eine «Durchstossung» des Richtplans zulässig sein (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_87/2012 vom 27. Januar 2012 E. 5.4 m.w.H.).

¹⁶ Die Kompetenz zur Erstellung von Nutzungsplänen steht in allen Kantonen ausser in Freiburg und Solothurn den Legislativen der Gemeinden zu (MUGGLI (Fn. 1), Art. 4 N 5; kritisch zur Rechtmässigkeit der Zuständigkeit der kommunalen Exekutiven in den Kantonen Freiburg und Solothurn ALEXANDER RUCH, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, Art. 25 N 16). Im Kanton Genf kommt den Gemeinden bei der Nutzungsplanung nur eine untergeordnete Rolle zu (vgl. GRODECKI (Fn. 3), S. 127 ff.).

¹⁷ Art. 21 Abs. 1 RPG.

¹⁸ PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Aufl., Bern 2016, S. 105.

¹⁹ Vgl. HOHL (Fn. 6), S. 1.

²⁰ BGE 138 I 131 E. 5.2 S. 138.

²¹ Was auch voraussetzt, dass die betreffende Gemeinde über die vorausgesetzten Kompetenzen im Planungsbe-
reich verfügt. Entscheidungsgegenstände, die im ausschliesslichen Kompetenzbereich der Exekutive sind, können
nicht Gegenstand einer Volksinitiative bilden (Urteil des Bundesgerichts 1P.587/2001 vom 11. Januar 2002 = ZBl
103/2002, S. 529 E. 4.2 S. 534).

²² Vgl. HOHL (Fn. 6), S. 63 ff.

kommunalen Nutzungsplanung Ermessensspielraum besteht, der seiner Natur nach politisch ist und sich nicht in technischer Subsumtion erschöpft.²³

[Rz 7] Der Raumplan stellt zusammen mit den Bau- und Zonenvorschriften eine Einheit, ein «untrennbares Ganzes»²⁴, dar; diese Einheit ist auch daraus ersichtlich, dass nach Art. 33 Abs. 1 RPG neben dem kartographisch dargestellten Nutzungsplan²⁵ die dazu gehörenden Bau- und Zonenvorschriften öffentlich aufzulegen sind.²⁶ Nicht selten werden Bauvorhaben statt mit einer Planungsinitiative auf Änderung des Nutzungsplans mit einer Gesetzesinitiative auf Änderung der Bauvorschriften für eine bestimmte Zone zu torpedieren versucht.²⁷

3. Abgrenzung zur Mitwirkung nach Art. 4 Abs. 2 RPG

[Rz 8] Um gerichtliche Beschwerden oder die Ablehnung in einer Volksabstimmung, respektive in der Gemeindeversammlung, zu verhindern, sieht das Raumplanungsverfahren eine frühzeitige Einbindung der interessierten Personenkreise vor.²⁸ Die in Art. 4 Abs. 2 RPG statuierten Informations- und Mitwirkungsrechte sind von direktdemokratischen Entscheidungsverfahren zu unterscheiden.²⁹ Sie sehen eine Einbindung interessierter Personen, auch ohne Stimmrecht, vor, belassen das Planungsermessen jedoch der zuständigen Behörde; die Mitwirkung ist politische Einflussnahme ohne rechtliche Bindung, den Mitwirkenden kommen namentlich keine Entscheidungsbefugnisse zu.

[Rz 9] Planungsinitiativen sind nicht unter Art. 4 Abs. 2 RPG zu subsumieren und in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs können sie nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und h.L. auch nicht Gegenstand eines solchen Mitwirkungsverfahrens sein;³⁰ allenfalls ist hingegen ein der Planungsinitiative gegenüberzustellender Gegenvorschlag dem Mitwirkungsverfahren zu unterstel-

²³ Vgl. HANSJÖRG SEILER, Verwaltungsakt – Begründungspflicht – Verwaltungsreferendum, Einbürgerungen usw. zwischen Rechtstheorie und Demokratie. in: Benoît Bovay, Minh Son Nguyen (Hrsg.), *Mélanges en l'honneur de Pierre Moor, Théorie du droit – Droit administratif – Organisation du territoire*, Berne 2005, S. 529. Das Bundesgericht hat diesbezüglich unterschiedliche Signale gesendet (vgl. SEILER/SEILER (Fn. 3)).

²⁴ BGE 106 Ia 383 E. 3b S. 387.

²⁵ Zum Nutzungsplan siehe Art. 14 ff. RPG; sowie HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 13), N 953–955; und WALTER HALLER/PETER KARLEN, *Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht*, Band I: Grundlagen, Raumplanungsrecht, Bau-recht, 3. Aufl., Zürich 1999, N 228–302.

²⁶ HEINZ AEMISEGGER/STEPHAN HAAG, *Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung*, Zürich 2010, Art. 33 N 24; vgl. auch HOHL (Fn. 6); S. 20 f., 81 und *passim*.

²⁷ Als Beispiel hierzu kann die «Einkaufscenter-Initiative» in der Gemeinde Schwyz dienen, welche im Gesetz eine maximale Nettoverkaufsfläche für Einkaufscenter in der Bauzone festsetzen wollte, vgl. den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz VGE 505/94 vom 20. April 1994 hierzu (EGV-SZ 1994, 13).

²⁸ Art. 4 Abs. 2 RPG; vgl. TANQUEREL (Fn. 1), S. 105 und 118.

²⁹ Vgl. zum Ganzen MUGGLI (Fn. 1). Die in der Literatur für das Mitwirkungsverfahren häufig verwendete Bezeichnung «Demokratie» ist insofern unvollständig. Deshalb vermag es nicht zu überzeugen, wenn der Planungsinitiative wegen fehlenden Mitwirkungsmöglichkeiten von Betroffenen mangelnde demokratische Legitimation unterstellt wird – selbst wenn diese als durch die Unterschriftensammlung «und der damit verbundenen Öffentlichkeitsarbeit» wieder wettgemacht angesehen wird (siehe aber BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI, *Handkommentar*, RPG 2006, Art. 4 N 7, m.w.H.). Es erscheint fraglich, dass ein Entscheid im Volksinitiativverfahren in erster Linie durch das Unterschriftensammeln legitimiert wird. Bei Einzelinitiativen fällt dieses jedenfalls weg. M.E. ist der wesentliche Punkt vielmehr in der Entscheidung durch die Stimmberechtigten und der dieser vorgehenden Diskussion zu suchen.

³⁰ BGE 115 Ia 89 E. 2d S. 93; vgl. MARTIN GOSSWEILER, *Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau*, Bern 2013, § 3 N 9; und WALDMANN/HÄNNI (Fn. 29), Art. 4 N 7.

len, Initiativen in Form der allgemeinen Anregung nur dann, «wenn die Behörde der Initiative Folge geben will oder durch den Gemeindegouvernement dazu verpflichtet worden ist».³¹

[Rz 10] DILLIER meint, die Schwäche mangelnder Verbindlichkeit der in Art. 4 RPG vorgesehenen Mitwirkung könne «mittels dem Initiativrecht teilweise kompensiert werden».³² Mit der Planungsinitiative kann das Mitwirkungsverfahren nach gängigem Verständnis jedoch übersprungen und die nicht stimmberechtigten Interessierten, insbesondere die betroffenen Grundeigentümer, der Möglichkeit beraubt werden, die Planung in ihrem Sinne zu beeinflussen. Dieser pauschale Ausschluss ist aber nicht zwingend. Die zuständige Behörde könnte die Betroffenen summarisch auf ihre Haltung zur Initiative hin befragen und im Falle, dass die Planungsinitiative in einer Urnenabstimmung entschieden wird, könnte sie deren Ansichten in ihre Stellungnahme in der Abstimmungsbroschüre einfließen lassen; wird die Planungsinitiative dagegen der Gemeindeversammlung vorgelegt, könnten diese Äusserungen den teilnehmenden Stimmberechtigten zur Kenntnis gebracht werden.

4. Verhältnis zum Raumplanungsverfahren

[Rz 11] Die Planungsinitiative hat ihre Grundlage ausserhalb des Raumplanungsrechts³³, sie stellt kein Instrument der «ordentlichen» Raumplanung dar. Sie ist auch nicht in das Raumplanungsverfahren eingebettet, etwa dahingehend, dass sie in einer bestimmten Phase des Raumplanungsverfahrens ergriffen werden könnte. In Bezug auf die in Art. 33 Abs. 1 RPG vorgesehene Auflagepflicht von Nutzungsplänen³⁴ hat das Bundesgericht entschieden, dass das demokratische Gesetzgebungsverfahren die öffentliche Auflage ersetzen kann.³⁵

4.1. Zulässigkeitsvoraussetzungen

[Rz 12] Die Zulässigkeit einer Planungsinitiative deckt sich mit jener anderer Formen von Volksinitiativen, namentlich hat auch eine Planungsinitiative höherrangigem Recht zu genügen.³⁶ Doch bestehen auch Eigenheiten. Im Prinzip behandelt jeder Raumplan eine Vielzahl von Gegenständen, über die man im Einzelnen unterschiedlicher Ansicht sein kann. Der Grundsatz der Einheit der Materie ist von relativer Natur und muss vor dem Hintergrund der konkreten Verhältnisse betrachtet werden.³⁷ Das Bundesgericht verlangt bei dessen Anwendung auf Nutzungspläne,

³¹ PETER FRIEDLI, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, Bern 1999, Art. 19 N 11; und ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Auflage, Band II, Bern 2010, Art. 58 N 4b.

³² NOTKER DILLIER, Der Rechtsschutz im Bau- und Planungsrecht, Im allgemeinen und unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Kanton Obwalden, Freiburg 1994, S. 59.

³³ HOHL (Fn. 6), S. 7 *passim*.

³⁴ Nach der von einem Teil der Lehre kritisierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (stellvertretend PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, *Droit administratif*, Volume II: Les actes administratifs et leur contrôle, 3. Aufl., Bern 2011, 528; vgl. auch WALDMANN/HÄNNI (Fn. 29), Art. 33 N 7) bezieht sich Art. 33 Abs. 1 RPG nur auf das Rechtsschutzverfahren und verlangt keine öffentliche Auflage von Nutzungsplanentwürfen, d.h. eine öffentliche Auflage des Nutzungsplans erst nach dessen Erlass wird als zulässig erachtet (BGE 135 II 286 E. 5.3 S. 295; vgl. AEMISEGER/HAAG (Fn. 26), Art. 33 N 26) und entspricht offenbar «meist» der Praxis (GEROLD STEINMANN, St. Galler Kommentar zu Art. 29 BV, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, N 43).

³⁵ BGE 138 I 131 E. 5.1–5.3 S. 137 f.

³⁶ Anstelle vieler Urteil des Bundesgerichts 1P.387/2006 vom 19. September 2007 E. 3.

³⁷ BGE 129 I 366 E. 2.3 S. 372.

dass die zur Regelung einer bestimmten Materie getroffenen Anordnungen zueinander in einer sachlichen Beziehung stehen.³⁸ In Bezug auf das Erfordernis der Einheit der Form ist darauf hinzuweisen, dass die auf die Änderung einer aus mehreren Erlassen und Plänen bestehende bau- und planungsrechtliche Ordnung eines Gebiets gerichtete Planungsinitiative nicht als unzulässige Mischform gilt.³⁹

[Rz 13] Bei der Vorprüfung einer Planungsinitiative durch eine kommunale Behörde⁴⁰ können nicht «bereits alle komplexen Fragen der Rechtmässigkeit, der Zweckmässigkeit und Angemessenheit eines Begehrens, die im Genehmigungsverfahren vom Regierungsrat zu prüfen sind, vorweg» entschieden werden.⁴¹ Die fehlende Endgültigkeit eines durch Planungsinitiative vorgeschlagenen Nutzungsplans bringt Unsicherheiten mit sich, die erst im Rahmen des kantonalen Genehmigungsbeschlusses eingehend untersucht werden können; die Zulässigkeitsprüfung hat bei der Planungsinitiative deshalb besonders grobmaschig zu erfolgen.⁴²

[Rz 14] Dies gilt zu einem gewissen Grad auch für die Kantone, die im Dienste der Koordination (Art. 25a Abs. 4 RPG) den kommunalen Vorprüfungsbehörden ermöglichen, die Vorprüfung von Planungsinitiativen durch die kantonale Genehmigungsinstanz durchführen zu lassen – in der Praxis hat sich diese Möglichkeit im Kanton Bern bereits zu einer eigentlichen Pflicht entwickelt;⁴³ sie soll verhindern, dass der Volksabstimmung nicht-genehmigungsfähige Vorlagen unterbreitet werden,⁴⁴ beschränkt sich jedoch auf die Prüfung der im Baugesetz enthaltenen Kriterien und deckt daher nicht alle Zulässigkeitsaspekte ab.⁴⁵

4.2. Fehlende Endgültigkeit

[Rz 15] Da das Raumplanungsgesetz bei kommunalen Nutzungsplanänderungen ein Einsprache- und Beschwerdeverfahren (Art. 33 RPG) sowie ein Genehmigungsverfahren durch eine kantonale Behörde (Art. 26 RPG) vorschreibt, ergeben sich für Planungsinitiativen Besonderheiten. Eine durch formulierte oder nichtformulierte Planungsinitiative vorgeschlagene Nutzungsplanänderung wird mit dem allfälligen positiven Volksentscheid nämlich nicht direkt wirksam, hierzu

³⁸ BGE 105 Ia 370 E. 4b S. 376 f.

³⁹ ALDO ZAUGG, Die Gemeindeinitiative in Bau- und Planungssachen, BVR 1983, S. 317, 324 f.; vgl. auch FRIEDLI (Fn. 31), Art. 16 N 8.

⁴⁰ Vgl. bspw. Art. 81 Abs. 1 GG SG [Gemeindegesetz des Kantons St. Gallen vom 21. April 2009, SG/SG 151.2] i.V.m. Art. 36 Abs. 2 RIG SG [Gesetz des Kantons St. Gallen über Referendum und Initiative vom 27. November 1967, SG/SG 125.1] sieht analog den Rat (Gemeinde- oder Stadtrat) als Vorprüfungsinstanz vor; ebenso § 8 Abs. 1 GOG SZ [Gesetz des Kantons Schwyz über die Organisation der Gemeinden und Bezirke (Gemeindeorganisationsgesetz, GOG) vom 29. Oktober 1969, SR/SZ 152.100]; § 50a Abs. 1 GG ZH [Gemeindegesetz (GG) des Kantons Zürich vom 6. Juni 1926, LS/ZH 131.1] sieht die «Gemeindevorsteherschaft» als Vorprüfungsinstanz vor.

⁴¹ HANS RUDOLF THALMANN, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Wädenswil 2000, § 50 N 7.1; und DERS., Ergänzungsband Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Zürich 2011, § 50 a N 1; vgl. auch den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen B 2014/196 vom 25. Februar 2016 E. 4.2.

⁴² Vgl. etwa BGE 139 I 2 E. 5.7.2 S. 11 sowie Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz VGE III 2008 79 vom 17. Juni 2008 E. 4 (EGV-SZ 2008, Nr. B 7.1, 104).

⁴³ Art. 17 GG BE [Gemeindegesetz (GG) des Kantons Bern vom 16. März 1998, BSG 170.11] i.V.m. Art. 59 Abs. 1 BauG BE [Baugesetz (BauG) des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, BSG 721.0]; siehe PETER FRIEDLI, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, Bern 1999, Art. 17 N 7; ALDO ZAUGG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Auflage, Band II, Bern 2010, Art. 59 N 1–2.

⁴⁴ ZAUGG (Fn. 43), Art. 59 N 1.

⁴⁵ FRIEDLI (Fn. 43), Art. 17 N 7.

bedarf es vielmehr vorgängiger Umsetzungsakte.⁴⁶ Der Inhalt einer kommunalen Planungsinitiative kann nach ihrer Annahme in der Volksabstimmung entsprechend so verändert werden, dass dem höherrangigen Recht genüge getan wird. Damit gerät sie jedoch in ein Spannungsverhältnis zu Art. 34 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV), denn wird der Inhalt nach Annahme grundlegend verändert, deckt sich der gefällte politische Entscheid möglicherweise nicht mehr mit dem in der Volksabstimmung ausgedrückten politischen Willen.

[Rz 16] Eine eingehende Vorprüfung der Planungsinitiative kann dieses Problem in einigen Fällen zwar entschärfen, aber nicht allgemein lösen, da die gerichtlich festzulegenden Folgen der Einsprache- und Beschwerdeverfahren jeweils noch nicht absehbar sind.⁴⁷ Auch ist es zumindest denkbar, dass Grundeigentümer zu einvernehmlichen Lösungen Hand bieten werden, dass mit anderen Worten rechtlich problematische Enteignungen umgangen werden könnten, was für die Zulässigkeit der Initiative spräche,⁴⁸ jedoch im Stadium der Vorprüfung häufig noch nicht absehbar ist.

[Rz 17] Würden das Einsprache- und Beschwerdeverfahren stattdessen vorgezogen und das Initiativbegehren erst nach den notwendigen Anpassungen der Volksabstimmung unterstellt, wäre der Grundsatz verletzt, dass Initiativbegehren nicht abgeändert werden dürfen.⁴⁹ In einigen Kantonen⁵⁰ findet sich ein zweistufiges Initiativverfahren, das in einem ersten Schritt die Planungsinitiative nur summarisch prüft und, wenn eine rechtlich zulässige Umsetzung denkbar ist, diese der Volksabstimmung zuführt. Nehmen die Stimmberechtigten die Planungsinitiative an, wird das Beschwerdeverfahren gegen die beschlossene Nutzungsplanänderung durchgeführt. Je nach Ausmass des durch Beschwerdeentscheide allfällig angepassten Nutzungsplans wird dieser nochmals der Volksabstimmung unterzogen. Doch auch dieses zweistufige Verfahren bietet keine Gewähr dafür, dass wenigstens diese zweite Volksabstimmung über den endgültigen Plan beschliesst, denn Nutzungspläne bedürfen der Genehmigung durch eine kantonale Behörde und diese kann Änderungen am Nutzungsplan einfordern. Immerhin kann die kantonale Genehmigungsbehörde das kommunale Ermessen nicht durch ihr eigenes ersetzen, die rechtsverbindliche Genehmigung verweigern kann sie dem kommunalen Nutzungsplan von Bundesrechts wegen (Art. 26 Abs. 2 RPG) nur wegen eines Verstosses gegen Bundesrecht und wegen fehlender Übereinstimmung mit dem vom Bundesrat genehmigten kantonalen Richtplan,⁵¹ das kantonale Recht kann zusätzliche Genehmigungsvoraussetzungen vorsehen.⁵²

⁴⁶ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.179/1994 vom 16. November 1994 E. 1b = ZBl 96/1995, S. 419, S. 420 f. Planungsinitiativen kommt auch keine («positive») Vorwirkung zu (Entscheid des Regierungsrates des Kantons Obwalden vom 14. September 2004 (Nr. 106) E. 3.3 (VVG 2003/2004 Nr. 2, 8); vgl. HOHL (Fn. 6), S. 117 ff.). Bei Annahme einer Planungsinitiative steht es grundsätzlich in der Kompetenz der Behörden, vorsorgliche Massnahmen im Hinblick auf die anvisierte Nutzungsplanänderung zu ergreifen (vgl. die Weisung der Baudirektion im Kanton Zürich im Hinblick auf die Umsetzung der Kulturlandinitiative, erwähnt im Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 17. März 2016 (VB.2015.00287) E. 6.3.1). Da diese Kompetenz nicht der Legislative zusteht, können Initianten solche vorsorgliche Massnahmen (zu denken ist dabei insbesondere an die Planungseinsprache und die Planungszone) nicht einfordern (vgl. ZAUGG (Fn. 39), S. 334 f.).

⁴⁷ Vgl. jedoch die optimistischere Einschätzung bei TANQUEREL (Fn. 7).

⁴⁸ Vgl. BGE 139 I 2 E. 5.7.3 S. 12.

⁴⁹ Vgl. zum Ganzen HOHL (Fn. 6), S. 72 ff.

⁵⁰ Dies ist etwa im Kanton Schwyz der Fall, vgl. PETER GANDER, Die Volksinitiative im Kanton Schwyz, ZBl 91/1990, S. 378, S. 405.

⁵¹ Vgl. WALDMANN/HÄNNI (Fn. 29), Art. 26 N 12–14; und HOHL (Fn. 6), S. 101 f.

⁵² Vgl. WALDMANN/HÄNNI (Fn. 29), Art. 26 N 15.

[Rz 18] Die fehlende Endgültigkeit des von ihr vorgeschlagenen Nutzungsplans ist daher ein Charakteristikum der Planungsinitiative und führt dazu, dass sie mit einer Verfassungs- oder Gesetzesinitiative in der Form der allgemeinen Anregung verglichen wird.⁵³ Die in einigen Kantonen vorgesehene ausschliessliche Zulassung der Planungsinitiative in der Form der allgemeinen Anregung kann jedoch das Grundproblem der fehlenden Endgültigkeit nicht beheben, denn auch eine nichtformulierte Volksinitiative weist einen verbindlichen Inhalt auf, der je nach Ausgang der Beschwerdeverfahren durch die Annahme der Planungsinitiative nicht zwingend garantiert ist.

4.3. Grenzen der inhaltlichen Flexibilität

[Rz 19] Das Bundesgericht hatte sich im Fall Freienbach mit diesem Problem zu beschäftigen.⁵⁴ Das von einer Einzelinitiative zur Umzonung vorgesehene («Steinfabrik»-)Areal in der Gemeinde Freienbach im Kanton Schwyz wurde im Einspracheverfahren auf rund ein Drittel des vorgesehenen Umfangs reduziert. Die Initiantin, Frau Herzog-Feusi, machte geltend, die von ihr eingereichte und von den Stimmberechtigten angenommene Planungsinitiative sei dadurch ihres Inhalts beraubt worden. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die Reduktion zulässig war, sich jedoch am äussersten Rand dessen bewegte, was im Lichte von Art. 34 Abs. 2 BV noch von der Gestaltungskompetenz des Umsetzungsorgans gedeckt sei. Dass es sich bei der Begründung der Zulässigkeit einer solch massiven Beschneidung eines inhaltlich klar umrissenen und damit wenig Gestaltungsspielraum zulassenden Initiativtexts im Wesentlichen auf vermutete künftige Konflikte mit dem höherrangigen Recht stützt, führt die Unsicherheiten der Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung vor Augen und steht im Gegensatz zum strengen Umsetzungsmassstab im jüngeren Entscheid zur Kulturlandinitiative.⁵⁵

[Rz 20] Das Bundesgericht scheint diese extensive Auslegung des behördlichen Gestaltungsspielraums bei der Umsetzung einer Planungsinitiative sogar auf Planungsinitiativen in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs anwenden zu wollen.⁵⁶ In seiner Urteilsbesprechung bemerkte TANQUEREL, dass die Initiantin im Grunde froh sein musste über diese grosszügige Interpretation, denn ansonsten wäre auch das übriggebliebene Drittel von der Umzonung auszunehmen gewesen.⁵⁷ Tatsächlich stellt sich die Frage, was die Folge davon ist, dass eine durch Planungsinitiative bewirkte Nutzungsplanänderung durch die Einsprachen- und Beschwerdeentscheide derart verändert wird, dass sich das Resultat kaum mehr mit dem vom Volk angenommenen Nutzungsplan deckt.

[Rz 21] In dieser Konstellation könnte auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Teilungültigkeit einer Volksinitiative herangezogen werden:⁵⁸ das Verhältnismässigkeitsprinzip nach Art. 5 Abs. 2 BV verlangt demnach, dass im Falle von Teilungültigkeit (und bei der Reduktion

⁵³ BGE 139 I 2 E. 5.6 S. 8.

⁵⁴ BGE 139 I 2.

⁵⁵ BGE 141 I 186 E. 5.3–5.6 S. 195–200.

⁵⁶ BGE 139 I 2 E. 5.6 S. 8: «Die Umsetzung einer Planungsinitiative [sic!] ist vergleichbar mit der Umsetzung einer als allgemeine Anregung angenommenen unformulierten Verfassungs- oder Gesetzesinitiative».

⁵⁷ TANQUEREL (Fn. 7), S. 240.

⁵⁸ So auch das Bundesgericht in seinem Entscheid zum Fussballstadionprojekt Aarau, Torfeld Süd (Urteil des Bundesgerichts 1C_773/2013 vom 7. März 2014 E. 3.2).

der von Frau Herzog-Feusi eingebrachten Planungsinitiative durch Einsprache-Entscheide geht es ja letztlich um eine Teilungültigkeit) die anderen Teile der Volksinitiative der Volksabstimmung zuzuführen sind, «sofern vernünftigerweise anzunehmen ist, die Unterzeichner der Initiative hätten den gültigen Teil auch unterzeichnet, wenn er ihnen allein unterbreitet worden wäre», was der Fall sei, «wenn der verbleibende Teil der Initiative nicht von untergeordneter Bedeutung ist, sondern noch ein sinnvolles Ganzes im Sinne der ursprünglichen Stossrichtung ergibt, so dass die Initiative nicht ihres wesentlichen Gehaltes beraubt wird»⁵⁹. Würden diese Kriterien nach Durchführung des Beschwerde- und des Genehmigungsverfahrens bei der Planungsinitiative nicht mehr erfüllt, wäre das Abstimmungsergebnis rückwirkend aufzuheben, womit die Grundlage der durch die Planungsinitiative eingebrachten Planänderung entfiel.⁶⁰ Wegen der fehlenden Endgültigkeit bliebe ein Volksentscheid zu einer Planungsinitiative somit bis zum Genehmigungsbeschluss (resp. bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens gegen diesen) in der Schwebe.

[Rz 22] Bei der Planungsinitiative läge jedoch eine andere Interpretation nahe: Kann mit der Planungsinitiative nicht die Herbeiführung eines endgültigen Rechtszustands sichergestellt werden, nämlich ein verbindlicher Nutzungsplan, kann sich der Volkswille auch nicht auf einen als endgültig gedachten Nutzungsplan beziehen. Eine Planungsinitiative – unabhängig von ihrer Form – gibt der Planungsbehörde vielmehr einen rechtsverbindlichen Auftrag, in eine bestimmte Richtung tätig zu werden, jeder Schritt in diese Richtung muss angesichts dessen als vom Volkswillen gedeckt angesehen werden.⁶¹ Voraussetzung hierfür ist allerdings auf der einen Seite, dass die Stimmberechtigten über diese Besonderheit der Planungsinitiative informiert sind⁶² und auf der anderen, dass die Einsprache- und Beschwerdeinstanzen sich bei der Prüfung von Einsprachen und Beschwerden auf das rechtlich Zwingende beschränken.⁶³ Ziel muss ein der Initiative möglichst entsprechendes, die rechtlichen Notwendigkeiten jedoch berücksichtigendes Resultat sein.⁶⁴ Ein politisch dem durch Planungsinitiative vorgeschlagenen zu bevorzugender Nutzungsplan sollte stattdessen als Gegenvorschlag in das Verfahren eingebracht werden.⁶⁵

⁵⁹ BGE 139 I 292 E. 7.2.3 S. 298 f.; vgl. ANDREAS AUER, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern 2016, N 1073.

⁶⁰ Vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1C_773/2013 vom 7. März 2014 E. 3.

⁶¹ Im Ergebnis gleich, jedoch mit der Begründung, dass durch Abstriche am Anwendungsgebiet keine «qualitative Veränderung des Begehrens» eintrete, HOHL (Fn. 6), S. 94.

⁶² Vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen B 2014/196 vom 25. Februar 2016 E. 4.6: «Es ist an den Stimmberechtigten der Stadt St. Gallen, in Kenntnis der beschränkten Wirksamkeit über die Initiative «Für den Schutz des Grünen Rings» zu befinden, sofern das Initiativkomitee an seinem Begehren festhält».

⁶³ Wo die Zulässigkeit einer durch Planungsinitiative vorgeschlagenen Planänderung von ihrer Begründung abhängt (bspw. bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Planänderung im Hinblick auf die Planbeständigkeit, vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.37/2005 vom 7. April 2005, E. 2–4), ist in erster Linie auf ihre Begründbarkeit abzustellen, da die Stimmberechtigten die Annahme einer Volksinitiative nicht zu begründen haben und entsprechend eine rechtsverbindliche Begründung für diese fehlt (vgl. SEILER (Fn. 23)).

⁶⁴ Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 13. Januar 2006 E. 5a (AGVE 1990 S. 438): «Es ist zunächst auf jeden Fall Sache der Stimmbürger, darüber zu entscheiden, ob sie der vorliegenden, rechtlich und planerisch auf unsicherem Boden stehenden und mit möglichen Entschädigungsfolgen verbundenen Initiative Folge leisten wollen oder nicht».

⁶⁵ In dieser Hinsicht überzeugt die bundesgerichtliche Argumentation zugunsten der massiven Reduktion des von der Initiative vorgesehenen Umzonungsgebiets im Fall Freienbach nicht: Die vorgesehene Umzonung könnte möglicherweise nicht vom öffentlichen Interesse gedeckt sein und die – zwar erst vermuteten – Folgekosten sehr hoch sein, weshalb die beabsichtigte Erstellung eines Parks möglicherweise gefährdet sei (BGE 139 I 2 E. 5.7.3–5.7.5 S. 11–13). Damit zeigt es (zu) viel Verständnis für die Haltung des Gemeinderats. Dieser hätte bei solchen Bedenken auch die Möglichkeit gehabt, der kostspieligen Initiative einen Gegenvorschlag gegenüberzustellen (vgl. GANDER (Fn. 50), S. 404 f.; und FRIEDRICH HUWYLER, Das Recht der Volksinitiative in den Bezirken und Gemeinden des Kan-

5. Grundsatz der Planbeständigkeit

[Rz 23] Der Gesetzgeber kann die Gesetze grundsätzlich jederzeit ändern, Volksinitiativen können daher auch die Wiedererwägung erst kürzlich gefasster Beschlüsse zum Inhalt haben.⁶⁶ Teils sieht das Gemeinderecht jedoch Karenzfristen für Wiedererwägungsinitiativen vor,⁶⁷ die Regelung von Art. 21 Abs. 2 RPG bezüglich Beständigkeit und Anpassung von Nutzungsplänen geht solchen Vorschriften hinsichtlich der Änderbarkeit bundesrechtskonformer⁶⁸ Nutzungspläne als *lex specialis* vor.⁶⁹

[Rz 24] Dass der Raumplan sowohl Aspekte eines Rechtssatzes als auch solche einer Verfügung in sich vereinigt, wirkt sich auch auf die Voraussetzungen aus, die für Planänderungen verlangt werden: Einer Änderung von Rechtssätzen steht einzig das allgemeine Vertrauen in die Rechtssicherheit entgegen, die «individuellen Vertrauensverhältnisse», die durch Verfügungen begründet werden, führen dagegen zu wesentlich strengeren Anforderungen an Planänderungen.⁷⁰ Der Zweck eines Raumplans verlangt eine gewisse Planbeständigkeit, aber von Zeit zu Zeit auch eine Überprüfung sowie Anpassung bei erheblich geänderten Verhältnissen,⁷¹ falls das öffentliche Interesse die gegenläufigen Erhaltungsinteressen überwiegt – der in einer Volksabstimmung ausgedrückte Sinneswandel der Stimmberechtigten kann für sich genommen die Änderung eines erst kürzlich in Kraft getretenen Nutzungsplans nicht rechtfertigen.⁷² Für die Beurteilung, ob eine derartige Veränderung eingetreten ist, bedarf es nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung vielmehr einer Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Geltungsdauer des anzupassenden Nutzungsplans, seines Inhalts, des Ausmasses der beabsichtigten Änderung und derer Begründung.⁷³ Grundsätzlich gilt, je jünger ein Plan umso gewichtiger müssen die Gründe für eine Planänderung sein.⁷⁴

[Rz 25] Neben diesen mit dem Zweck des Raumplans verbundenen Kriterien zur Gewährleistung der Rechtssicherheit ist zudem die Regelungsdichte eines Raumplans bei der Interessenabwägung zwischen Planänderung und Planbeständigkeit zu berücksichtigen. Je höher die Regelungsdichte, umso stärker treten beim Plan die Aspekte einer Verfügung in den Vordergrund, die

tons Schwyz, EGV-SZ 1986, 157, S. 170 ff.), was seine rechtlich wohl nicht zwingende, sehr weitgehende Reduktion des Umzonungsgebiets erübrigt hätte.

⁶⁶ BGE 113 Ia 156 E. 3 S. 160. Das Rechtsmissbrauchsverbot steht Volksinitiativen zur mehrmaligen Wiedererwägung derselben politischen Frage nur in Extremfällen entgegen (BGE 113 Ia 156 E. 2c S. 159 m.w.H.; vgl. ANDREAS AUER, *Les droits politiques dans les cantons suisses*, Genève 1978, S. 141 ff.; ETIENNE GRISEL, *Initiative et référendum populaires, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, 3. Aufl., Bern 2004, N 506).

⁶⁷ Vgl. etwa § 8 Abs. 2 GOG SZ (Fn. 40) oder Art. 13 GG GR [Gemeindegesetz des Kantons Graubünden vom 28. April 1974, BR/GR 175.050].

⁶⁸ BGE 114 Ia 32 E. 6 S. 33.

⁶⁹ Vgl. PIERRE TSCHANNEN/DOMINIK ELSE, Gültigkeit der Volksinitiative «Für ein intaktes Stadtbild», Gutachten im Auftrag der Stadt Luzern, Bern 23. Dezember 2014, S. 16.

⁷⁰ HÄNNI (Fn. 18), S. 98, m.w.H.; vgl. ferner MARTIN LENDI, *Grundriss einer Theorie der Raumplanung*, Einleitung in die raumplanerische Problematik, 3. Aufl., Zürich 1996, S. 135.

⁷¹ Art. 21 Abs. 2 RPG. Bei der Überprüfung von Nutzungsplänen sind die Anforderungen an die Erheblichkeit der geänderten Verhältnisse geringer als bei der Plananpassung: BGE 140 II 25 E. 3 S. 29–30 mit Verweis auf PETER KARLEN, *Stabilität und Wandel in der Zonenplanung, Rechtliche Schranken von Zonenplanänderungen anhand aktueller Fragestellungen*, PBG aktuell 4/1994, S. 5, S. 8 ff.; vgl. auch BGE 132 II 408 E. 4.2 S. 413 f.

⁷² HÄNNI (Fn. 18), S. 114 f., m.w.H.; vgl. BGE 128 I 190 E. 4.4 S. 201.

⁷³ Urteil des Bundesgerichts 1C_513/2014 vom 13. Mai 2016 E. 4.2; vgl. zum Ganzen KARLEN (Fn. 71).

⁷⁴ BGE 140 II 25 E. 5.1 S. 32; BGE 128 I 190 E. 4.2 S. 198 f.; BGE 120 Ia 227 E. 2c S. 233; BGE 113 Ia 444 E. 5b S. 455.

Eigentümern als bewilligungsähnliche Zusage dienen kann und ihnen daher einen besonderen Vertrauensschutz vermittelt.⁷⁵

[Rz 26] Die Planbeständigkeit kann Planänderungen entgegenstehen, ausser diese seien bloss geringfügig, d.h. sie ergänzten die bestehende Zonenplanung lediglich in untergeordneten Punkten und machten eine gesamthafte Überprüfung der Planung nicht erforderlich.⁷⁶

5.1. «Planänderung»

[Rz 27] Grundsätzlich ist es klar, was unter einer Planänderung im Hinblick auf die Beurteilung der Planbeständigkeit zu verstehen ist: Nach einer gewissen Zeit wird der gesamte kommunale Nutzungsplan überprüft, angepasst, schliesslich genehmigt und in Kraft gesetzt. Der Genehmigungsbeschluss schafft einen neuen Plan, ab diesem Zeitpunkt steht der neue Nutzungsplan unter dem Schutz des Beständigkeitsgebots, welcher erst mit der Zeit an Gewicht verliert. Da geringfügige Planänderungen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung wie erwähnt von der Planbeständigkeit nicht betroffen werden, können sie wohl auch nicht als Akte dienen, die einem Plan zu einem neuen Beständigkeitsanspruch verhelfen.

[Rz 28] Typischerweise richten sich Planungsinitiativen jedoch nicht auf eine umfassende Änderung des kommunalen Nutzungsplans, sondern nur auf bestimmte Parzellen. Sind die geforderten Planänderungen geringfügig im Sinne des Bundesgerichts, müssten sie trotz Planbeständigkeitsgebot zulässig sein – fraglich wäre dies nur dann, wenn eine geringfügige Planänderung der anvisierten Parzellen erst kürzlich vorgenommen worden wäre. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Teiländerung des Nutzungsplans stellt sich die Frage, ob eine solche dazu führt, dass der gesamte Nutzungsplan von Neuem vom Beständigkeitsgebot erfasst wird.⁷⁷ Ist das Anliegen einer Planungsinitiative dagegen als Sondernutzungsplan zu qualifizieren, sind zudem Abweichungen vom (allgemeineren) Nutzungsplan in einem gewissen Rahmen zulässig und daher mit dem Planbeständigkeitsgebot vereinbar.⁷⁸

[Rz 29] Die Gerichte haben angesichts der Vielzahl der zu berücksichtigenden Interessen und Aspekte eine schwierige Interessenabwägung im Einzelfall vorzunehmen. Die Planbeständigkeit steht Änderungen des Plans während einer gewissen Zeit nicht pauschal entgegen, sondern häu-

⁷⁵ HÄNNI (Fn. 18), S. 99.

⁷⁶ BGE 124 II 391 E. 4b S. 396; Urteil des Bundesgerichts 1A.79/1996 und 1A.81/1996 vom 9. August 1996 in ZBl 98/1997, S. 231 E. 4d/aa und bb S. 233 f.

⁷⁷ Für diese Ansicht kann ins Feld geführt werden, dass die Nutzungsplanung das ganze Planungsgebiet vollständig zu erfassen und aus einer Gesamtsicht zu erfolgen hat, unter umfassender Abwägung und Abstimmung aller räumlich wesentlichen Interessen und Gesichtspunkte; isolierte Umzonungen ohne Einpassung in das Gesamtkonzept laufen der Planungspflicht nach den Art. 2, 3 und 14 ff. RPG nämlich zuwider (Urteil des Bundesgerichts 1C_573/2015 vom 5. Juli 2016 E. 2.2 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 1C_513/2014 vom 13. Mai 2016 E. 4.2 m.w.H.; BGE 118 Ia 165 E. 3c S. 172; Urteil des Bundesgerichts 1 P.670/1991 vom 4. Juni 1993 E. 7b, in: ZBl 95/1994, S. 133, S. 140). Weiter kann auch argumentiert werden, dass eine Teiländerung nie isoliert bleibt, sondern immer auch Konsequenzen für den Rest des Planes zeitigt, allenfalls werden auch Umzonungen ausserhalb des geänderten Gebiets notwendig. Aufgrund dieser Überlegungen stellten Teiländerungen Planänderungen dar, die den gesamten Plan als neu erscheinen lassen, mit allen Konsequenzen bezüglich des Planbeständigkeitsgebots.

⁷⁸ In Urteil des Bundesgerichts 1C_903/2013 vom 10. August 2015 E. 3.4 hat das Bundesgericht festgestellt, dass Planbeständigkeitsgebot nach Art. 21 Abs. 2 RPG beziehe sich stets nur auf die von Zonenplan und Baureglement aufgestellte Nutzungsordnung allgemeinen Charakters, in Sondernutzungsplänen und Ausnahmegewilligungen könnte in einem gewissen Umfang davon abgewichen werden. Es ist zu vermuten, dass damit nicht gemeint war, dass Sondernutzungspläne nicht auch vom Planbeständigkeitsgebot erfasst würden (vgl. THIERRY TANQUEREL, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, Art. 21 N 20; WALDMANN/HÄNNI (Fn. 29), Art. 21 N 3).

fig nur in Bezug auf die von einer vormaligen Planänderung betroffenen Gebiete.⁷⁹ Die massgebende Zeitspanne für die Prüfung der Frage der Planbeständigkeit ist somit für die von einer Planungsinitiative betroffenen Aspekte des Plans im Falle, dass dieser in den letzten Jahren nur teilrevidiert wurde, meist gesondert zu prüfen; daraus kann sich eine Teilungültigkeit der Planungsinitiative ergeben.

5.2. Massgeblicher Zeitpunkt

[Rz 30] Für die Beurteilung der Konformität einer Planungsinitiative mit dem Planbeständigkeitsgebot ist es entscheidend, welcher der hierfür massgebliche Ablösungszeitpunkt ist; die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt diesbezüglich «keine klare Linie erkennen», wie TSCHANNEN/ELSER feststellen.⁸⁰ Sie stellen bei der von ihnen begutachteten Planungsinitiative in der Form einer allgemeinen Anregung auf den Zeitpunkt ab, «in welchem der *Auftrag zur Revision der BZO* [Bau- und Zonenordnung] mit allen damit verbundenen Rechtsfolgen an die Adresse von Regierung und Parlament spätestens verbindlich würde».⁸¹ Dies ergibt zwei mögliche Ablösungszeitpunkte: der Zeitpunkt der Annahme der Planungsinitiative durch das Parlament und bei Ablehnung durch das Parlament jener der Annahme in der Volksabstimmung.⁸²

[Rz 31] In einem jüngeren Entscheid führt das Bundesgericht aus, dass grundsätzlich auf dessen Gültigkeit abzustellen sei, die wiederum von der Genehmigung durch die zuständige kantonale Behörde abhängt.⁸³ Es erscheine sinnvoll, sowohl für den zu ändernden als auch für den neuen Plan auf denselben behördlichen Akt der Genehmigung abzustellen, was in der Regel eine vergleichbare Ausgangslage für die Berechnung der massgeblichen Gültigkeitsdauer des Plans gewährleiste.⁸⁴ Der (voraussichtliche) Zeitpunkt der Genehmigung des vorgeschlagenen neuen Plans überzeugt als Ablösungszeitpunkt auch deshalb, weil grundsätzlich eine für die Gültigkeit der Volksinitiative möglichst günstige Auslegung des geltenden Rechts gewählt werden sollte.

⁷⁹ Vgl. HOHL (Fn. 6), S. 31. Selbst wenn der gesamte Nutzungsplan erneuert worden ist, wird teilweise die Planbeständigkeit von Teilen des Nutzungsplans, die geändert werden sollen, weniger stark gewichtet, wenn diese bei der Überarbeitung nicht berücksichtigt worden waren. Vgl. die Ausführungen im Entscheid des Regierungsrates des Kantons Aargau vom 22. August 1988 (AGVE 1988 S. 569) E. 5c S. 579 f.: «Für die Beurteilung der Frage der Planbeständigkeit kann jedoch nicht völlig ausser acht bleiben, dass die Grundlagen für die 1984 genehmigte Planung vor mindestens zehn Jahren erarbeitet worden sind. Diese Grundlagen waren bezüglich des Industriegebietes «Neuland» weder vor der Annahme der Ortsplanung durch die Gemeindeversammlung noch vor der Genehmigung durch den Grossen Rat – soweit ersichtlich – Gegenstand von ausdrücklichen Erörterungen».

⁸⁰ TSCHANNEN/ELSER (Fn. 69), S. 16 f. In der Lehre wurde in diesem Zusammenhang häufig auf BGE 101 Ia 354 E. 10 S. 367 f. verwiesen. Darin stützte sich das Bundesgericht – allerdings für die Prüfung der faktischen Durchführbarkeit einer Volksinitiative – nicht mehr auf den Zeitpunkt ihrer Einreichung (wie noch in BGE 94 I 120 E. 4b S. 126), sondern argumentierte, es sei vielmehr auf die Sachlage in einem Zeitpunkt möglichst nah an jenem der Volksabstimmung abzustützen, als frühester käme der Zeitpunkt in Frage, in welchem die Behörde über die Zulässigkeit entschiede (HOHL (Fn. 6), S. 77; vgl. CHRISTEN (Fn. 1), S. 232; und ALFRED KÖLZ, Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, Darstellung und kritische Betrachtung, ZBl 84/1982, S. 2, S. 24 f.).

⁸¹ TSCHANNEN/ELSER (Fn. 69), S. 17.

⁸² Vgl. TSCHANNEN/ELSER (Fn. 69), S. 17.

⁸³ Urteil des Bundesgerichts 1C_513/2014 vom 13. Mai 2016 E. 4.3, mit Verweis auf WALDMANN/HÄNNI (Fn. 29), Art. 21 N 20.

⁸⁴ Urteil des Bundesgerichts 1C_513/2014 vom 13. Mai 2016 E. 4.3.

5.3. Häufung

[Rz 32] Die fehlende Endgültigkeit von Planungsinitiativen kann auch dazu führen, dass die Inkraftsetzung der Planänderung etwa durch die Ergreifung von Rechtsmitteln über längere Zeit hinausgeschoben wird und während dieser Zeit neue Planungsinitiativen eingereicht und angenommen werden.⁸⁵ Die fehlende Rechtskraft der hängigen Planänderung verhindert deren Anspruch auf Beständigkeit, die neu eingereichte Planungsinitiative könnte sie theoretisch gar überholen, indem sie zuerst in Kraft gesetzt würde und die früher eingereichte wegen des Planbeständigkeitsgebots nachträglich unzulässig machen – ein unbefriedigendes Ergebnis.⁸⁶ Aus diesem Grund wurde auch schon vorgeschlagen, eine Karenzfrist für Planungsinitiativen mindestens während der Dauer eines laufenden Plangenehmigungsverfahrens einzuführen.⁸⁷

[Rz 33] Man könnte sich jedoch auch fragen, ob mit der Gültigerklärung einer Planungsinitiative nicht vielmehr ein Zeitfenster für weitere Planungsinitiativen geöffnet werden sollte, welches anhand eines Auswahlverfahrens zwischen verschiedenen Anträgen eine differenzierte Willensäusserung der Stimmberechtigten zur Nutzungsplanänderung erlauben würde. Es ginge darum, die dem Planbeständigkeitsgebot geschuldete Vorzugsstellung der ersten eingereichten Planungsinitiative aufzuheben und weitere Vorschläge von Stimmberechtigten zuzulassen. Direktdemokratische Legitimation stützt sich auch auf das dialektische Wechselspiel gegensätzlicher Interessen, das über die Zeit zu Kompromissen führt.⁸⁸ Das Planbeständigkeitsgebot unterbindet diesen Prozess empfindlich, weshalb in der jetzigen Konstellation auch aus demokratietheoretischen Überlegungen Zweifel an der Wünschbarkeit der Planungsinitiative angebracht sind. Wo allerdings eine Planungsinitiative in der Gemeindeversammlung durch Abänderungsanträge noch angepasst und ihr zudem ein Gegenvorschlag gegenübergestellt werden kann,⁸⁹ kann dieses Problem weitgehend vermieden werden. Bei Urnenabstimmungen ohne ein solches vorgängiges Verfahren der Abänderung und der Auswahl zwischen verschiedenen Ansätzen müssen alternative Wege erst noch gefunden werden.

6. Bedarf wechselseitiger Abstimmung

[Rz 34] Unter Einbezug der (potenziell) betroffenen Bevölkerung werden die verschiedensten Interessen im mehrstufigen Raumplanungsverfahren abgewogen, dieses soll schliesslich in einen breit abgestützten, den kantonalen und bundesrechtlichen Vorgaben entsprechenden Nutzungsplan münden. Das zunehmend dichte, fein austarierte und komplexe (ordentliche) Raumplanungsverfahren kann mit der Planungsinitiative jedoch übergangen werden – selbst von Grundeigentümern, denen die Behörden im Mitwirkungsverfahren bereits stark entgegengekommen sind.

[Rz 35] Die Planungsinitiative untersteht zwar den höherrangigen Regeln der Raumplanung, stellt jedoch nicht ein raumplanerisches sondern ein demokratisches Instrument dar, das häufig mit den Raumplanungsgrundsätzen in einen Widerspruch gerät. Sie kann zu falschen Erwar-

⁸⁵ CHRISTEN (Fn. 1), S. 231.

⁸⁶ CHRISTEN (Fn. 1), S. 231.

⁸⁷ CHRISTEN (Fn. 1), S. 233.

⁸⁸ Vgl. ANDREAS AUER, Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse, ZSR 1984 II, S. 1, S. 94 ff.

⁸⁹ Das ist bspw. im Kanton Schwyz der Fall (vgl. § 12 GOG SZ (Fn. 40); dazu GANDER (Fn. 50), S. 403 ff.).

tungen von Initiantinnen und Initianten führen, da sie im Gegensatz zu den viel bekannteren Formen der Verfassungs- und Gesetzesinitiative keinen vergleichbar endgültigen Beschluss herbeizuführen vermag.

[Rz 36] Die Nutzungsplanung zeichnet sich nach MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET durch «non-normabilité» aus: sie entzieht sich generell-abstrakter Normierung und bedeutet – innerhalb eines sehr weiten rechtlichen Rahmens – Regelung im Einzelfall; die Folge ist eine geringe Legitimation rechtsverbindlicher behördlicher Beschlüsse, deren gesetzliche Grundlage äusserst schwach ist.⁹⁰ Die Mitwirkungsverfahren nach Art. 4 Abs. 2 RPG können einen Beitrag zur Behebung dieses Legitimationsdefizits leisten, dieses institutionell jedoch nicht sichern, da das Planungsermessen weiterhin ausschliesslich den Behörden zukommt. Auch das Referendum über einen Nutzungsplan ist angesichts der Beschränkung der Auswahl auf den bisherigen und den vorgeschlagenen Nutzungsplan ein schwaches Legitimationsmittel.

[Rz 37] Bei all den mit ihr im Zusammenhang stehenden problematischen Aspekten erlaubt die Planungsinitiative den Stimmberechtigten jedoch, das beträchtliche Planungsermessen im wichtigen Bereich der Nutzungsplanung auf Gemeindeebene im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben punktuell selbst auszuüben. Gesucht sind Ansätze zu einer besseren Abstimmung des Initiativverfahrens mit dem Raumplanungsverfahren; beide haben ihre Existenzberechtigung und können nicht durch das andere ersetzt werden.

CORSIN BISAZ, Dr. iur. & lic. phil., ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Zentrum für Demokratie Aarau und arbeitet an seiner rechtswissenschaftlichen Habilitationsschrift.

Der Autor dankt Prof. A. Glaser für die kritische Durchsicht einer früheren Fassung dieses Aufsatzes.

⁹⁰ In diesen offenen Behördenkompetenzen erkennen sie eine eigentliche Büchse der Pandora, siehe PIERRE MOOR/ALEXANDRE FLÜCKIGER/VINCENT MARTENET, Droit administratif, Les fondements, 3. Aufl., Bern 2012, S. 607 f.